

A. I. Nº - 210376.0002/11-0  
AUTUADO - C. A. COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - YÊDA ROCHA DOS SANTOS  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 11.07.2012

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0155-02/12**

**EMENTA:** ICMS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). **a)** CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2011, reclama ICMS no valor total de R\$12.872,26, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS, nos prazos regulamentares, no valor de R\$11.499,06, no período de julho de 2007 a dezembro de 2009, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por microempresas e empresa de pequeno porte – Simples Nacional, implicando em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, conforme demonstrativos e documentos às fls.10 a 590.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.373,20, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de julho de 2007, janeiro, março a abril, julho a novembro de 2008, e dezembro de 2009, conforme demonstrativos e documentos às fls. 10 a 590.

O sujeito passivo, através de seu representante legal, em sua defesa às fls. 604 a 608, após sintetizar os fatos, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração pelos seguintes motivos.

Invocando o artigo 18 do Decreto Estadual nº 7.629/97, suscitou a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a ação fiscal está eivada de vício de legalidade, pois não obedeceu às instruções da Portaria nº 340/99, que determina os procedimentos para a realização do levantamento fiscal de receitas apuradas pela empresa.

Alega que os relatórios gerados pela Agente Fiscal não estão detalhados mensalmente para que tenha o entendimento dos valores que foram lançados.

Quanto ao item 01 da autuação, diz que a autuante incluiu no levantamento fiscal operações de devoluções de trocas efetuadas por clientes, tomando por base o argumento de falta do cupom fiscal da venda. Esclarece que o estabelecimento é uma loja de presentes e decorações recebendo mensalmente várias listas de casamentos, por exemplo, e que seus clientes ao efetuarem compras recebem os respectivos cupons fiscais. Diz que é assegurado a quem recebeu o presente efetuar a

troca, sendo exigido apenas que as peças tenham a etiqueta da loja com o código de barra, não havendo como exigir a apresentação de Cupom Fiscal uma vez que não foi ele quem adquiriu assim como não lhe foi entregue.

Observa que conforme preconiza do Código de Defesa do Consumidor e portaria expressa do PROCON, o estabelecimento comercial é obrigado a aceitar a devolução e desobriga o cliente da apresentação do correspondente Cupom Fiscal.

Aduz que em virtude da Nota Fiscal de devolução/entrada constar todos os dados do cliente, possuidor da mercadoria que foi adquirida na loja, a acusação fiscal é improcedente.

Com relação ao item 02, argui que a autuante também não elaborou uma planilha mensal detalhada por cartão, e fez um arbitramento, impossibilitando assim o seu entendimento sobre a autuação.

Explica que realiza vendas “para entrega futura”, sendo comum o cliente efetuar o pedido de uma mercadoria mediante pagamento adiantado de 40% do valor através de cartão de crédito, porém, ocorre que posteriormente a mercadoria não estará disponível no estoque, ensejando que seja feito pedido junto ao fabricante. Diz que quando a peça chega, mais ou menos quinze (15) dias após ter sido efetuado o pedido, o cliente é contatado para que retire a mercadoria e faça o pagamento complementar de 60%.

Além disso, informa que outro fato que ocorre é quanto às vendas parceladas no cartão de crédito, havendo meses em que as vendas, apuradas através de cartão de crédito são superiores ao crédito informado pelas administradoras de cartão de crédito, ocorrendo o inverso em outros meses, inclusive nos casos de vendas em três parcelas que provocam a informação das administradoras em valores maiores que as vendas do mês.

Argumenta que não há como sustentar a acusação fiscal, pois a Secretaria da Fazenda dispõe de mecanismo eficiente, o levantamento quantitativo de estoques, para fazer conferência das operações realizadas pelo estabelecimento.

Por fim, dizendo que se ultrapassada sua argüição de que o procedimento adotado pela fiscalização foi inadequado, e restando demonstrada a inexatidão dos valores apurados no levantamento de confronto entre a receita e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, o que diz poder ser verificado em seus livros fiscais e contábeis, requer a nulidade ou improcedência do Auto de infração.

A autuante presta sua informação fiscal às fls.680 a 682, esclarecendo que:

- a) o contribuinte encontra-se inativo, e que a documentação fiscal obtida junto ao Contador estava incompleta, no tocante às Reduções Z dos meses de 11/2007 e 09/2008, porém, o autuado não foi penalizado pois foram consideradas as receitas declaradas no DASN/PGDAS;
- b) os relatórios, de fls. 10 a 24, discriminam todos os valores lançados nas planilhas, mensalmente: total de TEF mensal, notas fiscais emitidas em cartão e outras formas de pagamento, vendas declaradas em DASN, vendas emitidas, divergência em cartão de crédito, etc., tudo discriminado por mês;
- c) as planilhas/relatórios de notas fiscais emitidas foram discriminadas por datas, valores e números das notas (fl. 25). Já as planilhas de ECFs discriminam valores de cartão de crédito e outras formas de pagamento, com as respectivas datas (fls.26 a 46), subsidiando os relatórios de fls. 10 a 24;
- d) o relatório de fl. 14 demonstra que o total de TEF do mês de julho/2007 foi de R\$ 74.845,91, enquanto que as vendas emitidas em cartão de crédito totalizaram R\$ 71.443,08, sendo R\$ 3.402,83 de omissão de cartão crédito/débito. As vendas emitidas no mês 7/07 totalizaram R\$ 83.017,82 (fl. 12), enquanto o valor da receita declarada em PGDAS foi R\$81.344,63 (fl. 13). Assim, que a base de cálculo para omissão de cartão no mês 07/2007 foi de R\$3.402,83, e a base

- de cálculo para omissão de recolhimento foi de R\$1.673,20 (83.017,82 - 81.344,63), que, aplicada a alíquota de 3,07% (fl.15) apuram-se os valores de R\$104,47 e R\$ 51,37, respectivamente (fl. 11);
- e) no mês 11/2007, a omissão de cartão perfez o valor total das vendas em cartão no valor de R\$62.008,94 (fl.14), porque as reduções Z de novembro/2007 não foram apresentadas. Porém, o valor da receita declarada em PGDAS para o mesmo mês foi de R\$70.040,38 (fl.13). Nesse caso, que a base de cálculo para omissão de cartão no mês 11/2007 foi R\$ 0,00 (fl.11);
- f) apurada uma nova receita (fl.10, coluna C), aplica-se a alíquota correspondente, chegando-se ao ICMS devido (fl.10, coluna E), do qual se deduz o ICMS recolhido/declarado (fl.10, coluna F), encontrando-se o ICMS a recolher (fl.10, coluna G). A omissão de cartão resulta na INFRAÇÃO 01-(150%). Do total do ICMS a recolher, deduzida a infração 01, encontra-se o valor da infração 02 (75%), que decorre do erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor;
- g) com as omissões TEF (transferência eletrônicas) e as vendas emitidas, encontra-se uma nova receita, e, portanto, o valor do ICMS devido resultou maior. Salientou que todas as informações, como vendas emitidas, vendas declaradas em PGDAS, ICMS recolhido, ICMS devido, etc. constam dos relatórios (fls. 10 a 24), os quais foram entregues ao contribuinte e ao seu Contador, conforme declaração de fl. 09;
- h) sobre as devoluções, diz que os artigos 653 e 654 do RICMS/97, orientam como devem ser realizadas as devoluções. Porém, diz que as devoluções efetuadas indevidamente, com base nos artigos citados, não foram computadas como vendas, nos relatórios, e, portanto, no auto. Ou seja, que apesar de constarem do auto as cópias das notas que se referem às devoluções indevidas (fls.150 a 188), essas não foram consideradas como vendas, beneficiando o autuado. Apenas as notas fiscais emitidas como vendas (fls. 25 e 112) foram consideradas como notas fiscais efetivamente emitidas. O contribuinte não examinou os relatórios que lhe foram apresentados, os quais contêm todas as informações a respeito do que foi cobrado (fls. 10 à 24), em consonância com as planilhas de fls. 25 a 46;
- i) é equivocada a defesa nos Parágrafos 1º e 2º da fl. 607, pois em algum caso específico, o autuado teria que comprovar que o documento fiscal foi emitido posteriormente para acobertar essa operação, pois para cada operação TEF deve haver a nota fiscal ou cupom correspondente;
- j) igualmente nos parágrafos 3º, 4º e 5º da fl. 607, visto que não é dessa forma que deve ser feito o intercâmbio de informações entre a SEFAZ e as administradoras de cartão. Argumenta que ao contrário, as administradoras informam cada operação realizada, ou seja, as vendas por operação, por dia, mês e ano e não o total de pagamentos feitos mensalmente aos lojistas. No mês em que a empresa não efetuou operação TEF não haverá informação de vendas pelas administradoras.

Concluindo manteve integralmente seu procedimento fiscal.

Considerando que os débitos lançados nas infrações 01 e 02 foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls.08 a 14 para o exercício de 2007 e 15 a 21 para o exercício de 2008, cuja receita normal está relacionada, mês a mês, nas notas fiscais D-1, fls.22 a 49, e as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

Considerando a alegação defensiva de que o método de apuração da infração 01 não ficou demonstrado no Auto de Infração, impossibilitando saber como foi apurada a base de cálculo, e no caso da infração 02, arguiu a falta de clareza na descrição da infração, pois a mesma foi descrita que houve falta de recolhimento do ICMS do Simples Nacional devido a erro na informação da Receita e/ou alíquota aplicada à menor.

Considerando que a autuante em sua informação fiscal prestou os esclarecimentos necessários para que o sujeito passivo pudesse exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Na Pauta Suplementar do dia 25/10/2011, foi proposta pelo Relator e acolhida pelos demais membros desta Junta de Julgamento Fiscal, a conversão do processo em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, fornecendo ao sujeito passivo, sob recibo, no ato da intimação cópia da informação fiscal às fls.680 a 682, e cópia do despacho de diligência à fl.685, para sobre eles se manifestar, querendo.

Foi expedida intimação pela Infaz de origem, conforme AR dos Correios, fls.689 a 690, porém o sujeito passivo não foi localizado em seu endereço cadastrado na SEFAZ, ensejando a intimação em nome do sócio Renivaldo Pereira Gonçalves, também não localizado, conforme documentos fls.693 e 694. Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 700 e 701, o sócio Caio Scantamburlo Costa, foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 680 a 682, com a reabertura do prazo de defesa, sendo-lhe entregues cópias, e se manifestou à fl. 704, argüindo o seguinte.

Diz que já se manifestou na defesa inicial sobre o critério adotado pela fiscalização, acrescentando que a ação fiscal está eivada de vício de legalidade, pela falta de observação dos procedimentos prescritos pela Portaria nº 340/99. Reiterou suas considerações iniciais, dizendo que a documentação contábil comprova o recolhimento do ICMS de acordo com as vendas declaradas e devoluções, conforme determina o RICMS, e documentação fiscal e contábil à disposição para as certificações necessárias.

À fl.713, a autuante presta informação fiscal, após reabertura de prazo determinado pelo CONSEF, argüindo que a manifestação do autuado se mostra protelatória, uma vez que não especificou o vício motivador de nulidade, e tampouco apresentou razões consistentes, capazes de ensejar a improcedência do auto, limitando-se a reiterar os argumentos expostos anteriormente.

Confirma que as respostas aos questionamentos feitos pelo contribuinte na defesa inicial constam da informação fiscal (fls. 680 à 682), e diz que mais uma vez, esclarece que, apesar de as devoluções terem sido feitas de forma irregular, haja vista que não se observaram os artigos 653 e 654 do RICMS-BA, aprovado pela Lei 6.284/97, essas não foram consideradas como vendas e, portanto, não foram computadas no cálculo da receita bruta para efeito de apuração de ICMS, conforme explicado no último parágrafo da fl.681 e primeiro parágrafo da fl. 682 da informação fiscal.

Conclui que não foram apresentados fatos novos na defesa ou provas consistentes, capazes para descharacterizar a autuação, razão porque, requer a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente quanto a nulidade suscitada na defesa, constato que a esta altura processual, não há porque se falar em nulidade do lançamento tendo em vista que:

1. O autuado não apontou objetivamente porque a ação fiscal não obedeceu às instruções da Portaria nº 340/99, que determinam os procedimentos para a realização do levantamento fiscal das receitas apuradas aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional.
2. Também não há como prosperar a alegação de que os relatórios gerados pela autuante não estão detalhados mensalmente para que tivesse o entendimento dos valores que, foram lançados, visto que na informação fiscal a autuante prestou os esclarecimentos necessários, tanto que o órgão julgador determinou a reabertura do prazo de defesa, e o autuado não apresentou fatos novos ou provas consistentes, capazes para descharacterizar a autuação.
2. No caso das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e de débito, merece registro que, conforme consta no Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 09, em

08/04/2011, foi entregue ao autuado um CD contendo tais informações, atendendo, assim, ao disposto no artigo 41 do RPAF/99.

3. Quanto à demonstração por parte da autuante do modo (método) pelo qual se chegou ao montante apresentado como Base de Cálculo para cobrança do devido tributo, esta questão, a pedido do órgão julgador, fl.90, foi esclarecida pela autoridade fiscalizadora, conforme informação fiscal, fls.680 a 682, não havendo que se falar de falta de clareza na descrição do fato, uma vez que o autuado foi cientificado mediante a intimação, e pôde exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.
4. As planilhas às fls.18 a 41 são auto-explicativas e permitiram o autuado contestar os cálculos como bem demonstram suas razões defensivas, e que serão apreciadas neste processo por ocasião do mérito.

Logo, com os esclarecimentos trazidos na informação fiscal não cabe a alegação de nulidade por descrição imprecisa das infrações. Da mesma forma, não cabe a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, desde a formação inicial e durante a fase processual, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando mês a mês os valores que foram declarados pelo próprio contribuinte na PGDAS, notas fiscais, e nos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, o item 01, faz referência a valores deixados de recolher pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e alíquota aplicada a menor.

Já o item 02 foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões.

Na análise das peças processuais, verifico que o débito lançados nas infrações 01 e 02 foram apurados com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls.10 a 14 para o exercício de 2007 e 15 a 21 para o exercício de 2008. Verifico ainda que a receita normal está relacionada, mês a mês, nas notas fiscais D-1, fls.25 a 41, enquanto que as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação. Além disso, observo que a receita normal foi identificada através do Extrato do Simples Nacional, mês a mês, e as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

Portanto, os débitos das infrações em questão, estão devidamente demonstrados através das citadas planilhas, e no caso do item 02, a autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido

através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito. No presente processo, tais relatórios foram entregues ao autuado através de mídia eletrônica, conforme recibo assinado à fl. 09.

Quanto a alegação de que foi feito um arbitramento para apuração do débito deste item, não cabe acolhimento desta alegação, pois foram feitas planilhas mensais dos documentos fiscais emitidos, que comparados com os TEF Diários resultaram nas diferenças apuradas. Desse modo, as razões defensivas não elidem a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias. Para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

Também não há como prosperar a alegação defensiva de que não foi apresentado qualquer documento comprobatório das irregularidades apontadas, pois o autuado recebeu todas as planilhas de apuração.

No tocante a alegação do autuado para que seja examinada sua escrita fiscal, com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF/99, indefiro o pedido do autuado para realização de diligência, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide.

No que tange às multas aplicadas, também não merece acolhimento o questionamento defensivo, pois, o percentual de 150% da infração 01, está previsto no § 1º do inciso I do 44, da Lei nº 9.430/96, enquanto que o percentual da infração 02, foi aplicado corretamente no percentual de 75%, conforme previsto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a seguir transcritos.

*LC 123/06*

*Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.*

*Lei 9.430/96*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis*

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que as questões formais suscitadas na defesa não prosperaram, haja vista que restou comprovada a entrega do arquivo magnético (CD) contendo as informações descriminadas oriundas da empresas operadoras de cartão de crédito/débito; que não existe qualquer vício nos demonstrativos que instruem a autuação, inclusive esclarecidos na informação fiscal; que as infrações imputadas foram descritas com clareza e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório, considero correto o procedimento fiscal, cujas razões defensivas não foram capazes de elidir os valores lançados no auto de infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210376.0002/11-0, lavrado contra **C. A. COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.872,26**, acrescido das multas de 75% sobre R\$11.499,06 e 150% sobre R\$1.373,20, previstas no artigo 35 da LC 123/06 e artigo 44, inciso I da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR